

Qual a natureza jurídica do instituto que extingue a punibilidade do agente, nos termos do artigo 91 da Lei nº 9.099/95?

JOSÉ CARLOS GONÇALVES XAVIER DE AQUINO
Juiz do Tacrim - SP

Se intimada, para o fim previsto no art. 91 da Lei nº 9.099/95, a vítima, de forma expressa, manifesta-se no sentido de não oferecer representação contra seu ofensor, a punibilidade deste é declarada extinta, pela ocorrência da perempção, a teor do art. 107, IV, do Código Penal.

Ainda que não repercuta no resultado final do julgamento, mister se faz um pequeno estudo sobre qual seria o instituto adequado para extinguir a punibilidade do agente.

A lei fala em decadência.

Esta, ensina José Frederico Marques, "é a extinção do direito de ação do ofendido pelo decurso do tempo. Por via de consequência, ela atinge o próprio direito de punir, uma vez que o Código Penal a incluiu entre as causas de extinção da punibilidade. A decadência atinge o direito de agir, de forma direta, nos casos de ação penal privada, em que ocorre a decadência do direito de queixa; e de forma indireta, nas ações penais públicas sujeitas à prévia representação do ofendido, porque desaparecido o direito de delatar, não pode agir o Promotor Público" (in, "Tratado de Direito Penal", São Paulo, 1966, V.3, pág. 398).

Todavia, conquanto o festejado mestre admita a decadência indireta nas ações públicas condicionadas à representação do ofendido, em se tratando de ação em curso, como ocorre no caso da Lei nº 9.099/95, **data venia**, dessa causa de extinção punibilidade não se há de cogitar, uma vez que tal instituto somente tem incidência em momento que antecede a instauração da instância, e não ao depois, isto é, durante seu curso.

O mesmo se diga com relação à renúncia, à luz do que preconiza o art. 104, **caput**, do Código Penal.

Parafraseando Damásio E. de Jesus, a renúncia nada mais é do que "a abdicação do ofendido ou de seu representante legal do direito de promover a ação penal privada" (in "Direito Penal", Vol. I, Parte Geral, Ed. Saraiva, 1995, pág. 609).

Se, no entanto, analisarmos o conceito em referência, verificaremos que a manifestação negativa de vontade, expressada pelo ofendido no curso da ação penal instaurada, tem conotação de renúncia, mas tecnicamente não a é.

Temos para conosco que a situação em exame tem a coloração da perempção. Ai surge a indagação: mas esse instituto não é exclusivo da ação penal privada?

Em que pese opinião contrária de Júlio Fabbrini Mirabete (In "Manual de Direito Penal", Ed. Adas, 1994, págs 380/1), estamos que Fernando da Costa Tourinho Filho responde com autoridade à questão, ao comentar situação semelhante: "A perempção não é instituto próprio e exclusivo de ações penais privadas. O fato de nosso legislador, até então, tê-lo reservado para tais tipos de ação penal não constituía, como não constitui, nenhum óbice a estendê-la a outros tipos de ação penal. Observe-se que, no Anteprojeto Frederico Marques, em várias passagens, admitiu a perempção em casos de ação penal pública. Foi exatamente o que se fez por meio da Lei nº 6.416/77, e o que se fez, também, por meio da Lei nº 7.209/84 (in "Processo Penal", Ed. Saraiva, 15ª ed., revista e atualizada, 1994, pág 543)

Ademais, seu caráter não se infere da sua utilização na ação de iniciativa privada ou pública, mas sim do teor de sua finalidade e, sobretudo, do seu conteúdo.

Assim, a nosso aviso, o ato em testilha tem corpo de renúncia, mas alma de perempção, muito embora, como diz Tourinho Filho, "qualquer discussão a respeito do assunto tem sabor de chinesice, uma vez que não há nenhum interesse prático em saber se, na hipótese do inc VIII do art. 107 (no caso do art 91 da Lei nº 9.099/95), haverá ou não, perempção" (mesma obra e indicação supra).